Vincentius de Franchis decisi.180. Ma
n decisi.Reg.Aragon in responso pro v.
num.59.& alij relati a Domino Ioane
uer.c.1.num.110.& in num.147.peni
Mogollon in tractatu, de his quæ vi
.in principio per totum, vbi enumer
ibus reuerentia debetur & declarat c
cessaria in hoc casu quas etiam enume
z de matrimonio libr.4.disput.6. de
.24.
fundamento es pretender que en
de Diego de Leyba vbo lesion e
se priuo de todo el vsu fructo qu
s de su madre, & quando ex ac
o orta fuerit, tunc etiam
entialis gestus iun
ien quando

POR

PEDRO DE LOS REYES VARAHONA VENTIQVATRO DE ESTA ciudad, en el pleyto.

CON

Los menores hijos de Diego de Leyba, se pretende, que se les a de denegar la possession que piden de los bienes de doña Vrsula su abuela muger que fue en segũdas nupcias de el dicho Pedro de los Reyes, y que se a de declarar que al suso dicho le pertenece el quinto y vsu fructo de los dichos bienes conforme a la disposicion de doña Vrsula, y q̃ en caso que se les aya de dar a los dichos menores la dicha possession, a de ser de la parte que les perteneciere, sacado el quinto, y para despues de los dias de el dicho Pedro de los Reyes, y su justicia se funda ex sequentibus.

Por

a., y su padre o la Petronila Cerdan pague y se quede cō el officio, pero EMO en cuyo fauor se hazia la escriptura ne que estā sse quedarse con el officio, y pagar ledoña Vr ria como esta dicho quedar el con dicho Pe- ue se auia de hazer in voluntate e sus bienes, d.l.in vendentis.C.de contrahen.e consenti- miento quecntionem non subsistere aut valere de no cō tradezir la em diximus accipienda est per dictar por el grauamen de verborum obligationibus. Y piel hecho otra cosa. tipulatio non nouat præcedenter

Y en quansuluit Ruinus consi.42.lib.5. vb.eyto se si- gue sobre el pas suo nomine & alterius filij vendo mādar y dejarlo a lositione adiecta quod ille alterori legum.y solo viene a pbdomadas quod si declararea de llebar Pe dro de los Reyes pro parte ad illū spasos menores preten den que no lo a cancos & pro fundamentos siguientes.

El primero por nomiendo carga y grauamen, puesto en la legitima de Diego de Leyba se a de quitar, y llebar libre la hacienda de su madre ex.l.quoniam in prioribus C.de in offic.testam.l.11.titu.4.part.6.vbi Gregorius Gl.1.& 3.& fin.Bart.in repetitione l.si a rogator num.10.opposit.8.de adoptio.Anton.Gome.tho.1.variar.c.3.num.17. post med. & num.18, per totum.& c.11.num.24.& 25. Molin. de pri- mog.lib.2.c.1.num.31. Sarmiento lib.4. Select.l.3.§.pure. num.10.in medio,& l.multæ non note.n.5. de lib.& pos- th, Iuan Gutie.in Practi.qq.lib.3.ques.55.n.7.& 8.& ques. 57.num.9.& ques.61.y conforme a esto pareze que los di- chos menores an de llebar los bienes de su abuela por auer Renunciado su padre la erencia, libres y sin carga ni graua- men, del vsufructo.

El sigundo por que dizē, que para otorgar el dicho Die go de Leyua el consentimiento que hizo en el dicho testa- mento de su madre, fue forçado y atemoriçado de Pedro de los Reyes, y asi fue ninguno, y la fuerça quieren que sea bastante, de el miedo y respecto reuerencial, que dizen de- uerse al padrastro por la sujecion que le tiene su alnado, quia metus reuerentialis datur in eo, qui iure aliquo subiec tioni subest, y es resolucion recibida de todos, Vt intermi- nis

nis notant Vincentius de Franchis decisi.180. Martin Mõter acueba in decisi.Reg.Aragon in responso pro vxoris amita 1.part.num.59.& alij relati a Domino Ioane Castillo 3.par.controuer.c.1.num.110.& in num.147.ponit infinitos doctores, Mogollon in tractatu, de his quæ vi metusue caus.fiunt.c.4.in principio pertotum, vbi enumerat omnes personas quibus reuerentia debetur & declarat quæ sit reuerentia necessaria in hoc casu quas etiam enumerat Thomas Sanchez de matrimonio libr.4.disput.6. de consensu coagto num.24.

El tercero fundamento es pretender que en el dicho cõsentimiento de Diego de Leyba vbo lesion enormisima, pues con ello se priuo de todo el vsufructo que le pertenecia de los bienes de su madre, & quando ex actu vel cõtractu gesto, enormis lesio orta fuerit, tunc etiam sinon constet de minis contractus reuerentialis gestus iuncta lesione rescinditur, como se rescinde tambien quando con el miedo reuerencial se juntan a menazas, vt optime resoluit Thomas Sanchez d. disputat.4. num.17. cum duobus se qq.& cum infinitis authoribus obseruat Mascar. de probation. tho.2.conclusio.1054.nu.27.& seq. Menoch.de præsunptio.lib.3.presunt.127.num.14.Rimi.consi.295.nu.74.lib.3. & consi.5.num.31.& consi.42.num 49,lib.1. & consi.404 num.58.& seq.lib.4.Caldas Perei.in l.sicuratorem habens, minor ver.lesis.num.40.versi.hec tamen non procedunt. Burgo.de Paz ciuilium quest.q.7.num.60. Azeuedo in l.1. titu.21.num.192.lib.4.noue.colection reg,&.cum Molina Cobar.Roland,Capicio Matienzo Ioane Gutie. & alijs Mogollon d.tractatu de hisquæ vi.c.4.§.1.num.10.,& cũ alijs infinitis D.domino Ioanes del Castillo d.libr.3.c.1. num.155 y que por ser menores y estar lesos en todo el dicho vsufructo les compete beneficio de restitucion, y la tienen pedida pretendiendo se les a de cõceder por las reglas vulgares del derecho con lo qual pretenden tener fundada su justicia, para que Pedro de los Reyes no aya de llebar, ni gozar de el dicho vsufructo y que a ellos se les de la possesion que tienen pedida.

Pero no obstãtes los dichos fundamentos, el dicho Pedro

dro

251

dro de los Reyes tiene conocida justicia para que se les deniegue la possession a los menores, y que auiendoseles de dar sea de la parte que hecha la particion les perteneciere, por bienes de su abuela, y para despues de los dias de la vida de el dicho Pedro de los Reyes mandando guardar en todo la disposicion de la dicha doña Vrsula, y conforme a ella que Pedro de los Reyes llebe el quinto de bienes y vsufructo y se funda en las cõsideraciones y raçones siguiẽtes.

Lo primero los dichos menores no son ni pueden ser parte para pedir la mision en possession por el pretorio he dicto ni alegar las demas razones ni fundamentos que alegan por que la persona de Diego de Leyua su padre, esta antes y primero que los dichos menores, y a el le compete el derecho, de impugnar el testamento de su madre quia ius dicendi nullum testamentum est illius qui tenet primũ locum in sui tate tempore mortis testatoris, vt in l. siquis posthumos §. si filium ex heredauero. ff. de lib. & posthu. ibi. *si filium ex hæredauero ne potem qui ex eo præteriero & alium heredem instituero, & super vixit filius post mortem meam, licet ante aditam hæreditatem decesserit non tamen rupturum testamentum Iulianus, & Marcelus scribunt.* tex. optimus in l. si quis filium C. de in offic. testam. *ibi vt neque ex lege veleya posit in locum sui patris succedere & rescindere testamentum,* donde expresamente dize el tex. que el nieto no sucede en lugar de su padre sobre viniendo a el abuelo, quam opinionem in possuit Baldus in d. l. siquis filium in principio & in. 2 & 3. columna Bart in l. 1. §. si pater el 2. ff. comu. cum emancipa. lib. y asi los dichos menores no tienen ni les compete el remedio possessorio por el succesoro ædicto vt in termi nis nostris resoluit Rodericus Suarez in l. quonian in prioribus 10. ampliatio. nu. 54. vers. primo probatur. C. de in ofitioso testam. præsertim num. 61. vbi dirit, quod si filius in vita patris in ipso actu testandi aprobasset testamentũ patris, & cõsensisset se ex hæredari cesat ædictum succesoriũ que solamente tiene lugar quando el hijo puede impugnar el testamento de sus padres, y en el caso presente Diego de Leyua fue instituydo de su madre, y no pudo querellar su testa

Testamentum nullum dicere, est illius qui tenet primum locum successionis

testamento. y el testamento fuit rite & recte factum, vt in l. omni modo C. de inofficioso testam. sicque licet nepos præteritus sit ex persona sua non potest intentare quærelā ex vi successorij ædicti, vt tenet Rodericus Suarez vbi supra num. 67.

Y como el consentimiento, que hizo el dicho Diego de Leyua en el mismo testamento de su madre aprobando y ratificando el vsufructo, que dexaba a Pedro de los Reyes, y obligandose a no contrauenirlo con juramento obró, q̄ el grauamen, que alias no valia, y se auia de quitar de la legitima valiesse, y surtiesse efecto, vt in c. quanuis pactum de pact. lib. 6. y por no cansar con alegaciones por ser comun esta conclusion me remito a Antonio Gome. in l. 22. Tauri nu. 5. vers. vnde huic dificultati & num. 6. dize que el mismo hijo que consintio con juramento en el mismo acto de testar, no puede despues contradezirlo, y es comun e indubitable a vn en casso que el consentimiento fuera en toda la legitima, vt tenet Rodericus Suarez vbi supra n. 61 cum multis iuribus ab eo relatis, quanto mas en solo el vsufructo que es tan poca cantidad que se reduze a el quinto de vienes en propriedad, vt per Quesadam quæst. 24 nu. 19. Zauallos q. 68 num. 3 con muchos que citan.

consensus filij in ea qua fit testamenti in ac tu testandi valet ut te nit

Y la raçon es por que el dicho consentimiento en el mismo acto de testar fue vn contracto que otorgo Diego de Leyua, por el qual quedo eficazmente obligado a pasar por el grauamen del dicho vsufructo, y no poderlo contradecir quia quando vnus consentit dispositioni alterius tunc celebratur quidam contractus ex recipro duorum consen. & non potest reuocari, vt in l. sicut ab initio ff. de action. & obligation. l. hæredes palam, §. fi. ff. de testam. vbi gl. communiter aprobata, vt per Paris. consi. 2. num. 19. volum. 1. lib. 3 & consi. 46, nu. 3. lib. 4. Roman. consi. 171 Decius con silio 196. Boetius decisi. 353. num. 4. Menchaca de succesion Creatione lib. 3. §. 23. num. 3. & 4. Gutierre. in l. nemo potest, num. 254. de legat. 1. Auendaño de exequend. mandat. 2. par. c. 29. num. 10. idem; Gutie. de iuramento confirmat. 2. par. c. 1. num. 10, quæ conclusio nullum habet contradictorem.

Lo ſegundo, porque la miſsion en poſſeſsiō por el pretorio ædicto compete por vno de dos remedios; por el de la l. fi. C, de ædicto diui Adriani Tol. a el heredero ſcripto o por el de la l. de Soria a los venientes abinteſtato, y en eſte caſo ſi los menores piden la poſſeſsion por el teſtamēto de ſu abuela de ninguna manera pueden, porque en el no eſtan eſcritos por erederos, ſino Diego de Leyba ſu padre, y ſi abinteſtato por la dicha l. de Soria les obſta la diſpoſicion de ſu abuela, conſentida por Diego de Leyua ſu hijo, y padre de los menores; en que quedò firme, y valio el vſufructo, en el qual eſtà inſtituydo Pedro de los Reyes y para impedirles la dicha miſsion en poſſeſsiō, es legitimo contraditor en el dicho derecho de vſufructo por las palabras de la miſma l. fi. C. de ædicto diui Adriani Tol. ibi. *Quāuis quis ſe filiū defuncti præteritū eſſe alleget, aut falſum, vel inofitioſum teſtamentū, ſeu alio vitio ſubiectum, vel ſeruus defunctus eſſe dicatur: tamem ſcriptus hæres in poſſeſsionem mitti ſolet*: aſsi, que hallandoſe el dicho Pedro de los Reyes con la dicha clauſula de vſufructuario en ſu fauor, los menores no pueden entrar en la poſſeſsion de los bienes, ni les compete el remedio poſſeſſorio: por que las raçones, q̄ alegan requieren mas largo conocimiento de cauſa, y aueriguar en plenario juyzio ſi pudo o no valer el grauamen, y ſi el conſentimiento de ſu padre le hizo valido, y aſsi no les compete la miſsion en poſſeſsion, por auer legitimo cō traditor, que es Pedro de los Reyes. que de el miſmo teſtamento mueſtra incontinenti de ſu derecho, y les impide la miſson en poſſeſsion.

Lo tercero. porque el contracto, que otorgò Diego de Leyua, y acto que hizo aprobando el grauamen del dicho vſufructo, le hizo, y fue como heredero de ſu madre, y en ninguna manera lo pudo hazer, citra ius & nomen hæredis y cō ello quedó aceptada la erencia de la dicha ſu madre, y por la dicha eſcriptura declarado el animo de aceptar, y ſer heredero, & per ſcripturam datur intelligi conſenſus, l. nō figura literarum ff. de acti. & obligation. l. 2. ff. de ſententijs ex breuiculo recit. y en tāto grado quedò aceptada la herē cia con el dicho acto, y conſentimiento, que aunque la dicha

cha escriptura fuera inutil, y nõ valiera para el intento principal de el grauamen del vsufructu puesto en la legitima, todauia dela misma escriptura inutil se probara la aceptaciõ pues cõello significò su animo, que fue de aceptar, porque la imperfecta voluntad prueba, que es voluntad. l. fi. ff de rebus eorum l. in testam. ff. de fideicom. libertat. & in expresso ita tenet Bartol. in l. gerit num. 18. ff. de adquirenda hæredit. quem refert, & sequitur Mantica de coniectura. vlt. volunt. lib. 12. tit. 11 num. 9. y el mismo acto de aceptar la dicha herencia lo confirmò Diego de Leyua con otros actos, que despues de muerta su madre hizo de heredero como fue hazer inuentario; hallarse a pesar la plata, y otras cosas de la herencia; y es regla general; quòd omnis actus & omnis administratio, quæ debet esse alicui producta. & sine eo explicari non potest, inducit aditionẽ hæreditatis l. pro hærede §. Papinianus ff. de adquirend. hæredit. §. fi. institut. de hæredum, qual & diferen. & pro hærede gerere videtur, qui aliquid facit quasi hæres, & Iulianus in dicta lege pro hærede scribit, eum pro hærede gerere, qui aliquid facit quasi hæres, nam hoc animo esse debet vt velit esse hæres: & tunc demum pro hærede geri dicitur, quoties quis facit, vel accipit quod citra nomen & ius heredis facere, vel acipere non potest animus igitur inspiciendus est, quia pro hærede gerere non tantum facti est, quàm animi dicta lege pro hærede in principio, & ibi communiter Doctores, precipue Bart. num. 19. vsque ad finem Bal. in l. potuit num. 20. C. de iure de lib. scribit illud factum inducere hæreditatis aditionẽ, quòd necessario vel verisimiliter seu presupmtiue induciт, y dize que necessaria mente induce adicion el acto quando es tal que no se puede hazer citra ius domini vel hæredis, y concluye quod omnis actus, & omnis administracio quæ debet esse aiure producta & sine eo explicari non potest inducit aditionem hæreditatis, por la dicha l. pro hærede §. Papinianus y en los mismos terminos lo tiene Mantica de coniecturis vltima volunta. lib. 12. tit. 12. num. 4. Pues que actos se pueden considerar mayores de eredero que los que hizo Diego de Leyba, consentir el grauamen del vsufructo, y obligarse a guardarlo

Aditio hereditatis ex quibus inducatur

darlo,y cumplirlo puedese hazer sin ser heredero; en ningu na manera hazer inventario,y pesar la plata. menos. Luego si con el hecho, y con el animo consta, que fue heredero como es posible en buena razon,que aya de repudiar la herencia despues de aceptada, para quesus hijos entren por sus cabeças, y como si su padre no estuuiera en el mundo primero que ellos, y vuiera hecho el dicho consentimiẽto y quieren por este camino pribar a Pedro de los Reyes del derecho, que ya tenia adquirido a este vsufructo.

Lo quarto, de todo lo dicho que es cierto, e indubitable se sigue la respuesta a los fundamentos de los dichos menores: y al primero se responde, que si su padre en el mismo acto de testar consintio el grauamen, y hizo vn contracto obligatorio, cõ el qual de derecho quedò firme el vsufructo, y esto como heredero de su madre, y con expressa aceptacion. Siguese, que los menores sus hijos no son parte para impugnar en el dicho vsufructo el testamento de su abuela, ni el proprio hecho de su padre, pues de la misma forma, y manera que si su padre se obligara por escriptura publica a pagar cierta cantidad, siendo ellos sus herederos, no podian escusarse de la paga, assi no pueden yr ni venir contra el dicho consentimiento, y pasa la herencia de la dicha su abuela con la carga, y grauamẽ de vsufructo a los dichos menores, por estar primero su padre que no ellos, que fue el legitimo, y forçoso heredero de su madre que aceptó la herencia, y consintio el grauamen, ita in terminis tenet Gregorius Lopez in verbo libremente l. 11. tit. 4. par. 6. allegans Marianum Socinum consi. 115. quem sequitur Peralta in l. cum patronus ff. de legat. 1. afirmantes grauamen trãsire ad eum, ad quem & ius adeũdi amota è medio persona filij: que es caso aun mas fuerte q̃ el nuestro, porque hablan en terminos, que los padres grauasen a el hijo en el vsufructo sin poderlo hazer con la facultad de derecho, y que el hijo no vuiesse cõsentidolo sino repudiado la herencia, entonces dizen estos tan graues autores que el grauamen, que en el hijo no se pudo poner, ni procedia, que pasa a los nietos amota de medio persona filij in quem grauamen non procedebat: y nuestro caso es mas

sin

sin duda, por que Diego de Leyua consintio el grauamen, y le acepto, y juro, y se obigó a no contradezirlo, en lo qual no queda ni puede quedar genero de dificultad si no que no pudo despues repudiar la herencia en perjuyzio del dicho vsufructo, y que pasa con la carga de el a sus hijos los dichos menores, los quales no son parte para impugnar, ni contradezir el hecho de su padre, por que en ellos no se muda la condicion de la obligacion, y contracto de el dicho su padre. l. polla. C. de his, quibus vt indig. l. 2. ff. de verborum obligation. de que asi mismo se sigue, que no son parte para intentar el remedio de la lesion ni restitucion de el contracto hecho por su padre, y en que ellos no interuinieron: quia restitutio non datur, nec cōceditur minoribus, contra id, quod à patre mayore gestum est, vt per Crauetam consi. 3. num 11. Rolandum consi. 10. volu. 1 aflictis decisi. 15 & deciss. 212. Capella Tholos quæst 55. num. 5 nec quando ius est alteri quæsitum, vt tenet Vera deciss. 136. num. 2. Graueta consi. 7. num. 15. qual lo es el dicho Pedro de los Reyes, a quien ya estaua el derecho adquirido de el dicho vsufructo, antes que los menores fueran parte para intentar este pleyto, ni tuuieran derecho a los bienes de su abuela: y asi no estamos en caso que sea necessario tratar de lesion, ni restitucion, por que esto procede en caso, que los menores vuieran cōtratado, y estuuieran ellos lesos, y pidieran por su proprio derecho.

restitutio minori non datur c.ª id quod a patre mayori gestum est.

Y no obsta el segundo fundamento de el miedo, y respecto reuerencial, que dizen vuo para que Diego de Leyua otorgasse el dicho contracto de consentimiento con q̄ lo quieren hazer nullo, por que se responde, que Pedro de los Reyes es padrastro de Diego de Leyua, y que al tiēpo que se otorgó el dicho testamento, y consentimiento, y muchos años antes, estaua ya casado, y viuia con su muger y hijos en casa de por si, sin que estuuiesse de ninguna manera sujeto ni subordinado a Pedro de los Reyes, y el padrastro, especialmente quando el alnado es de tanta edad que quando murio su madre tenia mas de quarenta y seis años, no es de las personas numeradas, en quien se dè, y cayga el miedo, y respecto reuerencial para que de el solo

se

se induzga nullidad de el acto, que hizo el alnado en fauor de su padrastro, por que las personas, a quie se deue respecto reuerencial las ponen Mogollon dicto tractatu, de his quæ vi metusuè causa fiunt. cap. 4. in principio & per totum & Thomas Sanc. de matrimonio disputation. 6. quæst 4. in principio, y entre ellas no se pone a el padrastro, respecto del alnado, ni en el caso presente, corre la razon general que milita en todas las personas, que por qualquier manera estan sujetos a otros, pues Diego de Leyua por ninguna lo estaua a Pedro de los Reyes, sino casado, y en su casa, y con su muger y hijos, y assi no estamos en caso ni en terminos de miedo ni respecto reuerecial.

Y puesto sin perjuyzio de la verdad, que estuuieramos en caso de miedo reuerécial Diego de Leyua no tiene probança de fuerça, ni amenaças hechas por Pedro de los Reyes, ni otro genero de fuerça, ni persuassion, y viene a estar en terminos desnudos de sola la presencia de Pedro de los Reyes a el tiempo que se otorgò el testamento, y consentimiento, la qual sola sin amenaças por ningun caso obra nullidad de el contracto: vt doctissime & erudite traddit D. Iuan del Castillo lib. 3. controuersiarum cap. 1. num. 150. cum infinitis ab eo citatis: sicque sola præsencia & reuerencia metum, aut vim non inducit, nec eam facit præsumi: quod procedit, siue contractus sit in fauorem eius, cui reuerentia debetur siue cum alio, vel ad vtilitaté alterius. ad huc etiam metus reuerencialis non præsumitur illatus, nec anullat contractum initum: vt aperte significat tex. in cap. quanuis pactum de pactis lib. 6. & notarunt Felicianus in cap. causam matrimonij de oficio delegati num. 3. declart. 1. Romanus in l. interpositas C. de transaction. nu. 14. & ibidem Alciatus num. 13. Anton. Gomez tho. 2. varia. c. 14. num. 27. & eos referens cum alijs dictus D. Iuan de el Castillo vbi proxime, nu. 51 cum duobus sequentibus vbi pro comuni & optime ad aduertit Thomas Sanchez vbi proxime disputatione. 6. de consensu coacto lib. 4. num. 10.

Y ase de aduertir, que la causa que Diego de Leyua quiere dar para el miedo, y la fuerça que le hizo Pedro de los

Reyes es falſa por que dize que eſtaua al tiempo de el con ſentimiento en Granada Ioſeph Sorelas executor de la ſiſa procediendo contra el como fiador de Alonſo Gomez recaudador de la renta del vino de eſta ciudad de Granada y que Pedro de los Reyes le embiò a dezir. que ſi no conſentia en el dicho vſufructo,que lo auia de deſtruyr haziẽdo diligencia cõ el juez para ello: lo qual es falſo, por que como conſta de los autos, y de el teſtimonio preſentado por Pedro de los Reyes, quando el dicho conſentimiento ſe otorgò por Diego de Leyua ya auia acabado el executor ſu comiſsion mas de diez meſes antes que murieſſe doña Vrſula,y ſe auia ydo de Granada;yaun q̃ a querido Diego de Leyua dezir deſpues de concluſo el pleyto,y auer tratado en el diſcurſo de el,q̃ el dicho Ioſeph Sorelas executor fue en cuyo tiempo dize ſe le hizo la fuerça que no fuè en tiempo de eſte executor ſino de Frãciſco de Cordoua otro que embió el Reyno con la miſma comiſsion.Lo que paſſa es, que el dicho Diego de Leyua y doña Luyſa de Hoz ſu muger como principales impuſieron vn cenſo de 2U ducados de principal,en que fueron fiadores el dicho Pedro de los Reyes, y doña Vrſula de Leyua ſu muger, y madre de el dicho Diego de Leyua,de los quales a pagado y laſtado de los corridos mas de otros dos mil ducados,y quiriẽdo le el dicho executor vender a el dicho Diego de Leyua ſus bienes, ſe opuſo como tercero Pedro de los Reyes pidiendo ſer preferido por los dichos principal y corridos, y dado traslado a Bernardino de Fuentes receptor de millones por la parte de ſu Mageſtad, dijo que la eſcriptura de el dicho cenſo era ſimulada,y que no ſe deuian marauedis algunos de ella , y ſacò cartas de cenſuras en raçon de el dicho cõtracto,y pidiò que Pedro de los Reyes y Diego de Leyua juraſſen puſiciones, y auiendo declarado , que el dicho cenſo era cierto, y ſe deuia , el executor lo mando preferir, y eſta es la amenaça.que Diego de Leyua pretẽde ſaçar de eſte acto, y de el no ſolo ſe colige que no las vuo pero le hizo bien y prouecho para que el Rey no le lleuara los bienes,por que eran de el dicho Pedro de los Reyes en raçon de el dicho cenſo, y corridos. y aſsi no vuo miedo

ni

ni amenaça,ni la pude auer si no,beneficio de el dicho Diego de Leyua,con lo qual los testigos que tiene presentados que se fundan en la dicha razon de execucion, son sin fundamento, y dixeron sus dichos contra razon, y verdad. De suerte,que ni ay miedo fuerça ni amenaças,ni otro genero de inducimiento para el dicho consentimiẽto,y quãdo por buenas palabras, y blandicias Pedro de los Reyes procurasse el dicho vsufructo; le era muy permitido para lo qual son palabras singulares las de la l. fin. ff. siquis aliquem testari prohibuerit ibi. *virum,qui non peruin, nec dolũ quo minus vxor contra eun mutata voluntate codicilos faceret interceserat, sed vt fieri solet, ofensam ægre mulieris maritali sermone placauerat, in crimen non incidisse respondi,nec ei, quod testamento fuerat datum auferendum,quia silicet vtilitatem suam procurauit.* Y en este caso tantum abest, que no vuo fuerça ni miedo para otorgar este contracto, y cõsentimiento que està probado por Pedro de los Reyes, q̃ por que Diego de Leyua viniesse en ello fue concierto, q̃ Pedro de los Reyes le auia de dar cien ducados cada año, y la habitaciõ de la casa en q̃ viue Diego de Leyua,que es de Pedro de los Reyes, de que se hizo cedula con que se quedo Diego de Leyua como lo tienee declarado el Licenciado Belazquez Abogado, y Francisco de Quesada y otros testigos de Pedro de los Reyes, y con que se le a pedido esta cedula, y que la exiba, no à querido, y en virtud de censuras an declaro doña Maria de Leyua, y doña Geronima de Leyua sus mismas tias de Diego de Leyua hermanas de su madre, y otros testigos sus parientes, y despues que su madre murio, tambien està probado con muchos, y muy fidedignos testigos, que Diego de Leyua publicamente andaua diziendo, que estaua muy bien hecho el consentimiento, y que todo era poco para lo que deuiã a Pedro de los Reyes, y nunca en tres años que estuuo sin casarse dixo ni tomó en la boca que le auia hecho fuerza por que realmente no la vuo, sino trato liso, y las palabras que refiere en la clausula de su testamento, la dicha doña Vrsula declaran bien la justa causa que le mouiò a dexarle el dicho vsufructo, por que como Pedro de los Reyes siem

pre sustentò, y alimētò a todos los hijos de la dicha doña Visula, y a sus hermanas, y deudos, y fauorecio tāto a Diego de Leyua que le hizo hombre, y lo casò, y honrrò, sin auer traydo su madre de dote mas que tres mil reales, de q̃ se hizo escriptura solo a fin de cūplir Pedro de los Reyes con sus padres, y deudos, por que no fue cierta la dote, sino supuesta la mayor parte, y lo que podia pretender era la mitad de bienes gananciales adquiridos constante el matrimonio con Pedro de los Reyes, menos los derechos q̃ Pedro de los Reyes tiene de su capital, y herencias, q̃ tuuo durante el martrimonio en recompensa de tā buenas obras no fue mucho que le dexara el vsufructo, ni que el hijo le consintiera, que mas se puede dezir que fue parte de paga de tan grandes beneficios, y satisfacion de ellos por las obligaciones que le tenian, que legado ni donacion.

Menos obsta el fundamento de la lesion, que los dichos menores dizen ay, de auer consentido el dicho su padre en el dicho vsufructo, y que por ella les compete beneficio de restitucion, porque se responde, que como fue hecho de Diego de Leyua su padre, y confirmado con juramento siendo de mas de 46. años, el mismo Diego de Leyua no pudiera intentar restitucion, ni rescissiō contra el aunque la lesion fuera vltra dimidiam justi pretij quod voluit Archidiaconus Dominicus Gregorius Nata Philippo Franco Couarrub. in cap. quanuis pactum 3. par. §. 4. num. 4. de pactis in 6. Imola in cap. cum contingat num. 52. de iure iuran. Alex. consi. 125. lib. 1. & in l. stipulatio hoc modo concepta num. 10. & ibi Crotus num. 22. ff. de verborum obligat. Parisius consi. 26. num. 81. lib. 3. quam sententiam comunem testatur Curtius sen. consi. 65 in fine Anton Rubius consi. 12. & in proprijs terminis Decius consi. 181. Casad. decis. 1 tit. de emptione, & vendit. qui omnes sine cōtraditione comuniter afirmāt, quod renūtiatio hæreditatis acquisitæ, vel adquirendæ facta, & iurata a mayore non poterit agere ad rescisionē renunciacionis, neque ad hunc efectum erit absolvendus, quanuis lesio vltra dimidiam contigerit: pues si su mismo padre no pudiera venir contra el dicho consentimiento, ni pedir

Renunciatio hereditatis acquisitae vel ... non ... [illegible]

 res-

rescissión de el por razon de lesiõ menos de derecho tienẽ los dichos menores de restituyrse cõtra el hecho proprio de su padre, y de contracto en que ellos no interuinieron ni le otorgarõ, ni fuerõ lesos ni dagnificados, y para q̃ vuiera lugar la restitucion auian de cõcurrir dos cosas, que los menores en su hecho proprio en el contracto por ellos otorgado estuuieran lesos, y que eran menores: vt tenet Osascus Chacaranus decis.158.num.7. Aflictis decis.211 Boeruis decis 79. num. 6. Franciscus Marcus quæst.516. part. 2. Rebuff. in constitutionibus Rega tractatu de restitut. glos. 3, arti. 2. mas querer alegar lesion, y pedir restitucion del contracto que su padre mayor otorgò, no la pueden pedir, ni alegar ni les compete, como queda probado: ne toties repetamus, & quia minor non vtitur iure suo quando succedit in bonis eius cui non competebat restitutio, vt notat Bart. in l. cum filius §. in hac ff. de verb. obligatione l. 1. & 2. C. si aduersus vendi pign. & in l. apud Iulianum in principio ff. quibus ex caus. in poss, eatur. notant Doctores maxime Baldus in autenthi. quas actiones in 4. & 5. col. C. de Sacrosanct. Eclesi. in illa quæs. vtrũ priuilegiatus succedens non priuilegiato vtatur priuilegio suo alegans l. Armelius Largian ff. de minor. y por q̃ no se replique, que la lesion fue enormissima por auerse pribado Dieho de Leyua de todo el vsufructo de los bienes de su madre, y que en este caso le competia restitucion, y la rescission de el contracto por razon de el dolo: vt in l. qui supreste C. de dolo l. siquis cum aliter ff. de verbor. obligationibus l. omnes §. Lucius ff. quæ. in fraud. credi. l. 7. tit. 15. part. 5. & interminis ita tenet Matienzo in l. 1. glos. 8. num. 48. tit. 11. lib. 5. recopil. con infinitos que cita, y que este mismo derecho, y acciõ tendran los dichos menores para rescindir el dicho consentimiento, que se satisfare, con que la dicha lesion no solo no es inormissima ni vltra dimidiam, por que como queda fundado se reduze todo el vsufructo, aun quinto de bienes en propriedad que es cantidad que no llega a ninguna de las lesiones, y para satisfacion entera, y que no quede rastro de dificultad se aduierte por el dicho vsufructo, que hecha particiõ

no

no puede llegar a docientos ducados cada año, fue cõciert to entre Pedro de los Reyes y Diego de Leyua que le daria cien ducados cada Año, y la cassa en que viue que es propia de Pedro de los Reyes, y valdra setenta ducados cada año demanera q̃ viene allebar, ciẽto y setẽta ducados cada año por razon de vsufructo, y deste concierto se hizo la cedula que depone el Licenciado Velazquez, y otros testigos que se quedo en poder de Diego de Leyua, y no a querido exiuir lo qual le dio por el amor y voluntad que le tenia a Diego de Leyua, y no entendiendo casarse como oy lo esta, con vna muger principal y de tan gran calidad, como es notorio demas que para que concerteça se pudiera entender la cantidad de vienes que puede tocar a los menores de la hacienda y erencia de la dicha doña Vrsula su abuela, y por ella lo que podia valer el vsufructo era necsario hazerse liquidacion, y particion, y de ella resultaria si con los 170. ducados cada aña està bien satisfecho, y pagado el dicho vsufructo, o la cantidad que falta, en que se pueda considerar que ay lesion, y hasta q̃ estè hecha liquidacion como se puede verificar la lesion? Demanera que por ningun camino se puede pretender, que la ay en el dicho consentimiento.

De que se colige, que Diego de Leyua como heredero de su madre consintió con juramento el dicho grauamen con que quedò firme sin poderlo el mismo contradezir, ni pedir rescision, ni restitucion, ni renunciar la dicha herencia, sin la carga, y grauamen de vsufructo, que ya tenia consentida, y aceptada, y los dichos menores an de ser herederos de su abuela con la misma carga, y grauamen de vsufructo sin poderlo desechar ni contradezir el hecho mismo de su padre, que estaua antes de ellos, y era él heredero legitimo, y forçoso instituydo, contra el qual los dichos menores no tienen, ni les compete beneficio de restitucion, que no vuo en el fuerça, ni miedo ni es de los casos en que vale respecto reuerencial y quando lo fuera no bastara sola la presencia de Pedro des Reyes, sin que precediran amenaças, ni ay lesion considerable, y que no son parte legitima, ni les compete la possessión por el pretorio

edicto

e dicto en vida de Pedro delos Reyes sino despues de sus dias, y que se les a de denegar lo q̃ue pretenden.

Vltimamente se aduierte que en este pleyto, los dichos menores tienen ya consentido el dicho vsufructo, y Pedro de los Reyes tiene autos de vista y reuista en su fauor en q̃ vitualmente se le da el dicho vsufructo, por que auiendo pedido ante los señores de esta Real Audiencia que se les diesse la possession de los bienes de su abuela, y que Pedro de los Reyes diese fianças de vsar vien del vsufructo, por autos de vista y reuista se mando que dentro de cierto tiempo diese fianças en cantidad de diezmil ducados de dar quenta con pago a los dichos menenores de restituyrles la cantidad que les perteneciese de los vienes de su abuela, y no dãdolas perdiese Pedro de los Reyes el dicho vsufructo, y dẽtro del termino dio las dichas fianzas, con lo qual quedo confirmado el vsufructo, y ay cosa juzgada sobre ello, y no pueden los dichos menores contradecirlo, y asi esperamos se a de determinar en fauor del dicho Pedro de los Reyes mandando que se pague la particion, y en ella se le adjudiq̃ el quinto de los bienes de la dicha doña Vrsula y el vsufructo de lo restante, y que si los menores quisieren la possesiõ dellos sea para despues de los dias del dicho Pedro de los Reyes. S.D.V.C.